

京 都 光 華 女 子 大 学
研究紀要 第45号 抜刷
平成19年12月 5 日 発行

我が国の医療における生命終結措置の 法制化について

宮 田 正 彦

我が国の医療における生命終結措置の 法制化について

宮 田 正 彦

目 次

I. 緒言

II. 我が国の医療における生命終結措置

1. 生命終結医療措置の類型

2. 生命終結医療措置の現状および法制化について

III. 結語

IV. 参考裁判資料

I. 緒言

実態としての安楽死あるいは尊厳死は、我が国においても従来から医療現場において実行されていたと考えられる。それらは正当行為として法制化されておらず、現行刑法に抵触していることは明らかである。近年、終末医療技術の進歩あるいは生命操作の変革による人々の死生観の変化、社会環境の激変による多様な人生観の芽生えに伴い、臨死医療措置としての安楽死あるいは尊厳死が検討される機会は決して希なことではなくなった。このような情況の中で、臨死医療措置に臨床上の観点から改めて検討を加え、終末医療措置を社会規範の中で、如何に位置付けるかについての国民共通の理解を確立する必要がある、と考える

本稿の目的は、我が国における臨死医療措置についての法制化を臨床的観点

から検討することである。

Ⅱ．我が国の医療における生命終結措置

1．生命終結医療措置の類型（表1）

終末医療の現場においては様々の生命終焉の類型が存在する。「自然死」と言われている生命の終焉も、厳密な医学的検索を俟つまでもなく、何らかの疾病が原因していると解せられる。自然死をも含めて、生命の終焉に際して、どの程度の医療行為が実施されるかは、個々の症例により相違する。その程度により幾つかの類型に分けることが可能と考えられる。本稿においては、以下のような要素に従って、分類した。

先ず、医療行為は元来、医療者が病者に施行する行為であるから、他力的であることは自明のこととした¹⁾。類型分類の要素の第一として、病者の医療施行についての意思表示の有無について、「任意的」および「非任意的」に分けた。第二に、病者の生命終結に関わる医療者の意図について三つの類型に分け

表1．医療における生命終結措置の類型

		病者の要素	
		任意的	非任意的
医療者の要素	積極的	違法（嘱託殺人）	違法（普通殺人）
	間接的	合法（「説明と同意」必要）* 1	違法 * 2
	消極的	合法（「説明と同意」必要）* 1	違法 * 2

[備考]

* 1 正当な医療行為

* 2 法制化による違法性阻却

た。即ち、①積極的意図をもって病者の生命終結が行われる（積極的生命終結）、②原疾病の治療に際し、病者の生命短縮が随伴することを予め承知して行われる（間接的生命終結）、③原疾患の治療が限界に達したために、病者の生命の維持・延長を意図せず、対症的治療が行われる（消極的生命終結）、とした。

さて、我が国における生命終結に関する医療措置についての信頼すべき統計資料はない。裁判において安楽死が争われ判決確定した事例が7件あり、現在2件が係争中である。そのうち、終末医療措置の正当性が争われたのが3件で、うち1件が結審している。因みに、我が国において安楽死が争われた確定裁判例7件は全て²⁾ 積極的生命終結である。これら7件の生命終結事案のうち、5件が任意的、2件が非任意的であった。一方、「尊厳死」が争われた裁判確定事例は我が国にはない。

2. 生命終結医療措置の現状および法制化について

我が国の憲法13条の趣旨に則り、自己の生命処分についても自己決定が最大に尊重されるべきであるとの考えから、自殺決行者（既遂死亡者ならびに既遂生存者）について、我が国の刑法は不問の態度を示している。生命終結に関して被殺者の自己生命終結の意思表示が在る限り、原則として生命終結実行者の違法性は阻却を考慮されるべきであるとの主張は、個人法益を社会法益に優先するとの考えである。しかし、一方において、人命は社会法益ならびに国家法益であることを看過できるものではなく、生命終結についての自己決定権はない、との主張がある。その帰結として、自殺者の生命終結に関与することは、我が国においては犯罪とされている（刑法202条）。

名称の相違はさておき、内実として病者の積極的生命終結医療措置を既に法制化した欧米諸国がある。この事実は、社会情勢の変革ならびに人命操作技術の進歩等に伴い生じた人々の死生観の変化に依拠するところ大である、と考えられる。

この生命終結医療措置を法制化した諸国³⁾ と我が国との間には、些かの国情

の差異はあるにしろ、末期医療に関する臨床上の本質的相違はない、と考える。

(1) 我が国の終末医療現場における生命終結に関する取り扱いの現況について：

欧米諸国におけると同様に (van der Wal G. et al.: Evaluation of the notification procedure for physician-associated death in the Netherlands. *New Engl.J.Med.*335 (22) ;1706-1711,1996、Ganzini L. et al.: Physician' s experiences with the Oregon death dignity act. *New Engl.J.Med.*342 (8) ;557-563,2000、Sullivan A.D. et al.: Legalized physician-associated suicide in Oregon-the second year. *New Engl.J.Med.* 342 (8),598-604,2000)、我が国においても終末医療の臨床の現場においては、消極的生命終結、間接的生命終結、あるいは積極型生命終結が行われる機会は決して稀ではないと推察される⁴⁾。末期医療臨床現場でのこれらの生命終結措置の取り扱いについて、間接的生命終結ならびに消極的生命終結は、インフォームド・コンセントが得られている限り、臨床実務慣習上告発されたことはない。また、インフォームド・コンセントが得られていない同類型の非任意的生命終結措置が行われても起訴されることはなかった。終末医療の実務上犯罪性が問題とされたのは、積極的生命終結措置のみである。しかし、上記の諸類型の生命終結行為は全て殺人罪に抵触している、との見解があるのは、前記した通りである。

仮に、我が国において、自分がこれらいずれかの類型の生命終結医療措置が許容される病態にあれば、その施行を申し出ると言う多数の国民が存在するならば、また、臨床医師達がそれらの申出に実務上応えている状況が在るならば⁵⁾、国家として終末医療における生命終結に関する規制整備あるいは法制化の是非を検討する義務があると考ええる。

(2) 生命終結医療措置の法制化の意義：

生命終結を伴う医療措置の法制化を議論する意義の第一は、生命の取り扱いに関する一般国民の多様な価値観の中で、生命終結についての一定の国家規範

を設定することによって、医療ならびに法曹関係者のみならず一般国民にも、臨死措置についての共通の認識を確立することができることである。共通認識に基づいた実施に際しては、その可否が第三者機関により審議されることになる、と考えられる。第二に、耐え難い苦痛のある病者が正当に生命終結措置申し出ることができるようになることが期待される⁶⁾。第三に、末期医療の萎縮あるいは過剰な末期医療措置を是正することができる、と考えられる。第四に、生命終結医療措置を正当行為としての可否が、事前に、第三者機関において審議されることにより、終末医療の適性ならびに透明性を国民に担保することができる。第五に、「終末医療」の名を借りた犯罪行為の防止効果が期待される。

(3) 現行刑法による生命終結医療措置の違法性について：

生命終結医療措置の種類のうち、消極的生命終結医療措置、間接的生命終結医療措置、および積極的生命終結医療措置は、殺人罪の要件を満たしており、

表 2. 医療措置としての他力的生命終結類型と日本刑法下の犯罪性

医療措置	任 意	非任意
積極的生命終結	違法（「安楽死」★） 違法（「尊厳死」☆）	違法（「慈悲殺」◎）
間接的生命終結	合 法 *	違 法
消極的生命終結	合 法 *	合 法 **

[備考]

- ◎ 普通殺人罪
- ★ 嘱託殺人罪
- ☆ 自殺関与罪
- * インフォームド・コインセント必要
- ** 医療義務限界を超えた行為のみ

違法行為と解される。これらの行為について違法性阻却が容認されるか否かは、現行刑法下では個々の事例の具体的態様により司法判断されている。しかし、我が国においては消極的生命終結医療措置ならびに間接的生命終結医療措置は告訴されることがなく、違法性が慣習的に不問にされている、と考えられる。

終末医療としての積極的生命終結について司法判断を明示したのは⑦横浜地判平成7年3月28日である。この判示は、所謂「四要件」⁷⁾を満たす場合には、その行為は正当行為として許容される、と解されている。

本項においては、既に医療慣習上正当行為として是認されていると解される間接的生命終結医療措置ならびに消極的生命終結医療措置の法制化と、未だ世論のコンセンサスが得られていない積極的生命終結医療措置の法制化を分けて検討することにする。

(4) 間接的生命終結医療措置ならびに消極的生命終結医療措置の法制化について：

間接的生命終結医療措置ならびに消極的生命終結医療措置は、法律論とは関係なく、既に臨死臨床現場においては広く行われている医療措置である。あらゆる医療行為に際してインフォームド・コンセントが必須であるという現代の医療行為の原則が遵守されておれば、病者の真摯な生命終結の意思表示は、満たされていると考えてよい。注意すべきは、生命終結措置はあくまでも、病者の自己答責的意思決定の結果でなければならず、医療者から病者に対して、これらの生命終結医療措置の誘導あるいは勧奨をしてはならないことである。

上記のような医療行為の原則が遵守されているとして、両類型の生命終結医療措置の法制化に進む考え方と、敢えて法制化を必要としないとする考え方がある。我が国においては、概して法制化は時期尚早論が支配的である。即ち、日本学術会議は、尊厳死を容認してはいるが、その法制化については態度を明らかにしていない（1994年「死と医療特別委員会報告－尊厳死について－」）。日本医師会は法制化に消極的態度を示している（1992年生命倫理懇談会「末期医療に臨む医師の在り方」についての報告、2000年「説明と同意について」の

報告、2004年「医療の実践と生命倫理」についての報告書）。厚生省（現、厚生労働省）は、本問題の対応に向けて、国内の臨死医療措置としての安楽死・尊厳死についての意識調査を実施しているが、法制化については言及していない。

一方、司法判断としては、単なる延命医療措置についての⑦横浜地判平成7年3月28日の「治療中止の要件について」の判示がある。それによると、「こうした治療行為の中止は、意味のない治療を打ち切って人間としての尊厳を保って自然の死を迎えたいという、患者の自己決定を尊重すべきであるとの患者の自己決定権の理論と、そうした意味のない治療行為まで行うことはもはや義務ではないとの医師の治療義務の限界を根拠に、一定の要件の下に、許容されると考えられるのである」としている。従って、敢えて兩類型の生命終結医療措置の法制化は司法実務上は必要としない、と当該裁判所は考えていると解せられる。

現時点に於いては、間接的生命終結医療措置ならびに消極的生命終結医療措置については、それを容認する国民的諒解が得られているのではないかと推察される。しかし、それを裏付ける客観的・数値的根拠は充分とは言えない。兩類型の措置を法制化するには、その実証となる科学的な意識調査ならびに実態調査と、それらの分析が実施されるべきである、と考える。その分析結果を待って、法制化に取り組むか否かを、広く議論した後に法制化の是非を決定すれば足りる、と考える。

（５）法制化に当たっての積極的生命終結医療措置の要件：

我が国の裁判事例における積極的安楽死の可罰的違法性阻却に関する②名古屋高判昭和37年12月22日の「6要件」⁸⁾ および⑦横浜地判平成7年3月28日の「4要件」が、安楽死の正当性の判断基準と考えられている。これとは別に、積極的生命終結医療措置が法制化されるに当たっては、改めてその要件が明確にされねばならない、と考えられる。

積極的生命終結医療措置の要件として、病者の意思表示は生命終結医療措置

の最も本質的な要件であり、その確認内容ならびに具体的確認方法については厳格に規定されなければならない。また、本人の罹患病態の評価内容ならびに評価方法がより客観的かつ再現性があるものであることが望ましい⁹⁾。生命終結行為の態様に関しては具体的基準が要求されるのは当然である。積極的生命終結医療措置が法制化されることにより、審査基準に則り、事例毎に、生命終結の是非に関する可否判定ならびに実行の具体的方法が決定されることになる、と考えられる。

思うに、積極的生命終結医療措置の要件として、<i>病者が不治の耐え難い苦痛から開放される可能性がない情況にあり、<ii>苦痛から解放されるために病者本人の生命の終結を欲する真摯かつ明確な意思表示があり、<iii>病者の苦痛が最小限の生命終結方法がとられることで、積極的生命終結医療措置を正当化するに足る。法制化後には、上記の3要件に則った審査基準ならびに実施基準が、その時点の社会的・科学的知見に基づいて措定されればよい。

(6) 生命終結医療措置の法制化に伴う基盤整備について：

1) 生命終結医療措置に関する意識調査ならびに実態調査；

我が国における末期医療措置としての各類型の生命終結に関する実数は知り得ない。また、その暗数についても推算する資料が極めて乏しい。生命終結医療措置の法制化についての検討のためには、安楽死を含む終末医療措置についての国民の意識調査ならびに臨死措置についての医療現場の実態調査は不可欠である。しかし、実態調査については、内容が生命終結に関わる調査であるので、回答の如何によっては殺人罪に抵触するとして、関係者が告訴される可能性は否めない。そのため、事実と反する回答、あるいは事実秘匿のために不回答が行われる可能性がある。そこで、調査の信憑性を担保するためには、回答者の回答内容についての法的免責が必須と考えられる。欧米においては、臨死措置についての医療従事者の法的免責の条件下での実態調査の結果を参考にし、積極的生命終結の法制化が検討されている。臨床現場における実態調査は、臨死医療措置の法制化を検討する極めて重要な基礎資料であると考えられる。

これらの実態調査は広範かつ複数回に渡って周到に施行されることが望ましい。

2) 生命終結医療措置に伴う基盤整備

生命終結医療措置に関する法的整備は為されても、実行体制の整備が為されていないために、生命終結医療措置が実現されない事態が惹起される可能性がある。生命終結医療措置の正当性が容認されるならば、該当する生命終結医療措置を実現できる実行体制が確立されることが肝要と考える。

(7) 法制化後の運用（表3）：

法制化の後に生命終結医療措置の濫用（家族間の濫用、医療従事者による濫用、医療制度による濫用）を危惧されるが故に、法制化をすべきでないとの見解がある。確かに、生命終結医療措置の濫用は重大な結果をもたらす深刻な問題であるが、立法技術により解決される余地があると、考えられる。その一つが事前審査ならびに事後検証である。

生命終結医療措置の事前審査は、既に正当医療として慣習化している間接的

表3．医療における生命終結措置の審査ならびに検証の要請

	任意的生命終結措置		非任意的生命終結措置	
	審査	検証	審査	検証
積極的	外部機関	外部機関	*	*
間接的	内部機関	外部機関	内部機関	外部機関
消極的	内部機関	外部機関	内部機関	外部機関

[備考]
*：対象外（犯罪行為）

生命終結医療措置ならびに消極的生命終結医療措置については、実行医療機関の内部組織で行われれば足りると考えられる。しかし、積極的生命終結医療措置の事前審査は外部の第三者機関で行われ、裁判所の判断を最終決定とするべきである、と考える。

あらゆる生命終結医療措置実行後の第三者機関による検証は欠かせない作業である。この作業により、生命終結医療措置について遵法されていることが保証され、国民の信頼性が確保される、と考えられるからである。また、将来の生命終結医療措置についての事前審理ならびに実行措置の改善の基礎資料となる。勿論、検証の結果、犯罪性の払拭されない事案については、当事者が告発されることは言うまでもない。検証作業は、生命終結医療措置の濫用防止効果を含め、正当な生命終結医療措置の啓発にも欠かせないと考えられる。

因みに、欧米における安楽死および尊厳死の法制化後の検証結果が公表されており、濫用は現在のところ杞憂に終わっている（van der Maas P.J . et al.: Euthanasia, physician-assisted suicide, and other medical practices involving the end of life in the Netherlands, 1990-1995. *New Engl.J.Med.*335 (22) ;1699-1705,1996、Sullivan A.D., Hedberg K., Fleming D.W.: Legalized physician-assisted suicide in Oregon - The second year -. *New Engl.J.Med.* 342,598-604,2000）。

Ⅲ．結語

生命終結医療措置の法制化について検討し、以下の提言をした。

（１）生命終結医療措置を是認する要件として、< i >病者が不治の耐え難い苦痛から開放される可能性がない状況にあり、< ii >苦痛から開放されるために病者本人の生命終結を欲する真摯かつ明確な意思表示があり、< iii >病者の苦痛が最小限の生命終結手段がとられること、で足りる。

（２）生命終結医療措置の法制化の必要性を検討するための基礎資料として、安楽死を含めた臨死措置についての広範な国民の意識調査ならびに医療現場の

周到な全国の実態調査が施行されることが必須である。

Ⅳ. 参考裁判資料：

- ①東京地判昭和25年4月14日：裁判所時報58号4-6頁
- ②名古屋高判昭和37年12月22日：判例時報324号11-14頁、高刑集15巻9号674-頁
- ③鹿児島地判昭和50年10月1日：判例時報808号112-113頁
- ④神戸地判昭和50年10月29日：判例時報808号113-14頁
- ⑤大阪地判昭和52年11月30日：判例時報879号158-160頁、判例タイムズ357号210-213頁
- ⑥高知地判平成2年9月17日：判例時報1363号160-162頁
- ⑦横浜地判平成7年3月28日：判例時報1530号28-42頁、判例タイムズ877号148-頁

註

- 1) 勿論、病者が自ら行う医療行為もある。本稿では、自家医療としての生命終結措置は自殺行為と捉え、法制化の対象から除外した。
- 2) 安楽死が争われた確定裁判は以下の7件である。①東京地判昭和25年4月14日（裁判所時報58号4-6頁）、②名古屋高判昭和37年12月22日（判例時報324号11-14頁、高刑集15巻9号674-頁）、③鹿児島地判昭和50年10月1日（判例時報808号112-113頁）、④神戸地判昭和50年10月29日（判例時報808号113-14頁）、⑤大阪地判昭和52年11月30日（判例時報879号158-160頁、判例タイムズ357号210-213頁）、⑥高知地判平成2年9月17日（判例時報1363号160-162頁）、⑦横浜地判平成7年3月28日（判例時報1530号28-42頁、判例タイムズ877号148-頁）である。
- 3) 積極的尊厳死は、1995年オーストラリア・ノーザン・テリトリー、1997年アメリカ合衆国オレゴン州、2001年オランダ、2002年ベルギー、2004年スイ

ス、において法制化された。2004年フランス議会下院は「尊厳死法案」を可決したと報じられた。オーストラリア・ノーザン・テリトリー州の「末期患者の権利法」(Rights of the Terminally Ill Act 1995) は1997年オーストラリア連邦上院において本法律の無効が採決された。

- 4) 限られた範囲の我が国の医師集団について個人的に実施された、安楽死についてのアンケート(1977年ならびに1986年)結果が報告されている(原三郎: 安楽死問題と医師、久留米医学雑誌49巻、9号、777-785頁、1986年)。それによると、「安楽死を考えざるを得ないような深刻な例に遭遇したことがあるか」との質問に対し、67%(1977年、全調査対象176名)、73%(1986年、全調査対象136名)が「ある」と答えている。その申し出は、1977年調査では「家族より」35%、「患者より」11%であり、1986年調査では夫々50%、14%であった。その申し出に対して、「無理もない」と思った医師は19%、39%であり、「無理な申し出」と思った医師は1%、4%であった。安楽死の実行についての記載はない。

看護職に対する個人的アンケート調査による「安楽死」の体験についての結果が掲載されている論文がある。それによると「安楽死」が要請されたことがあるとの回答は、病院勤務者の52.4%、老人ホーム勤務者の17.1%であった。その要請に対する「安楽死」実施率は、25.0%(病院)、10.4%(老人ホーム)であった(長倉 功: 「逝く人」と「安楽死」の実態、ジュリスト630号、43—48頁、1977年)。

平成9年8月17日付毎日新聞「21老人病院で延命手控え」との見出しで、同新聞社が独自に全国632「介護強化病院」を対象に行ったアンケートによる実態調査報道がある。我が国における本領域の唯一の全国的実態調査であると考えられる。回答は203病院(回収率32%)から寄せられ、21病院において自力経口摂取不可能な患者については、人工栄養チューブを抜く、人工栄養を少しずつ減らす、最初から人工栄養を施さない、などの方法で延命治療の手控えが実施され、少なくとも50人が死亡していた、と報じている。また、実施に際しての患者の生命終結に関する意思表示の態様は、患者本人の

意思表示の無かったものを含めて、さまざまな類型があったことが報告されている。加えて、人工呼吸器の装着ならびに心臓マッサージの施行についても手控えが行われている、と報じられている。

日本尊厳死協会の調査によれば、協会員の96%の主治医が尊厳死の申し出を容認した、という（井形昭弘：わが国における尊厳死運動の展開、日本外科学会雑誌105巻、9号、520-521頁、2004年）。また、日本尊厳死協会ホームページ（<http://www.songenshi-kyokai.com/>）によれば、2002年には同協会会員が医療機関に提示したリビング・ウィル374件中357件（95.5%）が尊重されたという。

- 5) 厚生省「末期医療に関する意識調査等委員会」報告書（平成10年6月26日）によれば、平成5年から平成10年にかけての末期医療に関する国民の意識は殆ど変化していないことが確認されたとしている。すなわち、末期状態の病者に対する延命医療の中止には、国民、医師、看護職の70-80%が肯定的であるが、積極的安楽死には、国民の9%、医師や看護職の1%が認めているに過ぎない、としている。また、同省平成14年度「終末医療に関する調査」によれば、延命医療の拒否は事前文書（所謂、リビング・ウィル）に賛成する国民は37%、医師は48%と、平成9年度の前回調査結果（夫々、48%、70%）よりも減少している、としている。
- 6) 勿論、生命終結医療措置の要件は厳格に審議されなければならないから、申請すれば容易に容認されるのではないことは言うものでもない。モルヒネ投与を中心とする緩和医療により現在は、末期がん患者の90%以上の疼痛除去が可能であるが（世界保健機構 編・武田文和 訳；がんの痛みからの開放 WHO方式癌疼痛治療法、（金原出版、1987年、厚生省、日本医師会 編；がん末期医療に関するケアのマニュアル、1989年）、残る10%の疼痛は除去することが困難である。現在、我が国では概数として年間30万人のがん患者が死亡している。しかし、上述の高率の除痛は限られた施設における数値であることを考慮すると（Japan Medicine 2003年11月28日号）、一般医療施設における総てのがん患者が疼痛措置について、上記の除痛率は実務上

期待することはできないと考えるべきである。

- 7)「四要件」として、①「患者が耐えがたい激しい肉体的苦痛が存在すること」、②「患者について死が避けられず、かつ死期が迫っていること」、③「患者の意思表示が必要である」、④「患者の肉体的苦痛を除去・緩和するために方法を尽くし他に代替手段がないこと」、と判示されている。
- 8)「六要件」として、①「不治の病に冒され、その死が迫っていること」、②「病者の苦痛が甚だしく、何人も真に見るに忍びない程度であること」、③「もっぱら病者の死苦の緩和の目的でなされること」、④「本人の真摯な囑託又は承諾のあること」、⑤「医師の手によることを本則とすること」、⑥「その方法が倫理的にも妥当なものとして容認し得るものであること」、と判示している。
- 9) 現時点においては、苦痛の客観的判断は極めて困難である。従って、苦痛については、本人の訴えを否定する客観的証左がない限り、本人の訴えを最優先に採用する規定であるべき、と考える。